

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620121150093

UDC\_ \_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

“扫黄”的法律规制探析

On the Legal Regulation of Anti-prostitution

史 馨

指导教师姓名: 宋方青 教授

专 业 名 称 : 法 学 理 论

论文提交日期: 2015 年 4 月

论文答辩时间: 2015 年 月

学位授予日期: 2015 年 月

答辩委员会主席:

评阅人:

2015 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日



## 内容摘要

伴随着我国改革开放不断加深和中国特色社会主义转型的不断深化，市场经济的发展不断丰富着人们的物质生活，但各种社会问题也不断涌现。在这些层出不穷的社会问题中，有一个社会难题为人们所熟知并足以引起全社会的关注和争辩——“扫黄”。2014年2月9日，在我国广东省东莞市展开了一场因央视媒体曝光而启动的规模空前的扫黄行动。此次行动被一经曝光后，便引起了社会各界的广泛热议和争论，至今仍在继续。而就在此次大规模的“扫黄”专项行动被报道后不久，2014年5月19日凌晨，深圳警方凌晨在龙华地区开展行动清查四家涉黄场所，其中不少性服务提供者都是来自东莞。陆续全国各地还有许多相关事件被报道出来，这让我们不禁要问：“扫黄”一直在进行，但却为什么“扫而不净，禁而不绝”？是我们立法不够全、执法不够勤、监督不够严，还是社会声讨不够多？答案毋庸置疑是否定的。那问题到底出在了哪里？有没有一种新的思路解决我国的“扫黄”问题？本文将从法律中所蕴含的人性和德性要素出发，全面解读该问题所涉及的法学理论，提供一种全新的视角来审视中国的“扫黄”问题。这条新出路建立在更为深厚的学理之上，以人性和德性两个法学理论的支点要素为主线索，可以经得起法学理论的推敲和司法实践的检验。写作内容如下：

第一章主要论证“扫黄”在中国何以成为问题。追根溯源“扫黄”问题的由来、发展脉络及成因分析，主要为了证明该问题其从形成之初便具有时期性、地域性、意识形态化和一元感情化的倾向，这需要我们以一种更加理性的态度审视。

第二章主要搭建了解决该问题所涉及的法学理论框架。以法律中的人性和德性要素为核心，层层解析它们所内涵的逻辑关系，并试图找到二者在法律中实现融通的理论支点。主要为了证明法律在指引人们行为和调整社会关系时应当保持必要的“谦抑性”。除非超过必要限度，否则不应当受到法律消极的否定性评价（惩治）。本章在全文的起到了理论支柱的作用，为后文论证提供理论分析工具。

第三章则回归本文所论述的主题，主要围绕我国“扫黄”问题的出路展开。条分缕析地指出我国对两性关系的法律定性存在问题，并运用第二章得出的结论展开分析，进而提出一种新的视角解决本文的核心问题。

**关键字：**东莞事件；扫黄；人性；德性；法律规制



## ABSTRACT

Along with reforming and opening-up of our country and our country characteristic socialist transformation, the development of economy constantly enrich the people's material life, but all kinds of social problems are constantly emerging. In these social problems emerging in an endless stream, there is a social problem well known. It has caused the attention of the whole society and argued against by each other--eliminate the sex industry. In February 9, 2014, Guangdong Province was exposure by CCTV media on an unprecedented scale campaign. When this action was exposure at once, it has aroused general debate and the debate continues till today. But in the large-scale of "Anti-prostitution" special actions were reported shortly after that. In the early morning of May 19, 2014: Longhua Region's policemen took actions to carry out inventory four places at four o'clock AM. Many of sexy service providers were from Dongguan. Gradually, all over the country, there are many related events being reported, which makes us cannot help but ask: "The action has been carried out, but why it has no function"? Our legislation is not full; the law enforcement is not enough; strict supervision is lack, or our social condemnation is not enough? The answer is undoubtedly negative. So what is the problem? There is no a new idea to solve this problem? This paper is contained the elements of humanity nature and morality in legal theory and a comprehensive interpretation of the issues involved. What is more, I will provide a new perspective to examine the "Anti-prostitution" problem. The new way is established on more profound theory and it conclude fulcrum elements of human nature and morality as the legal theory. The main contents are following:

The chapter I, I mainly discusses why "Anti-prostitution" can become a problem in China. To search the origin of the problem, its development and conformation, that's in order to prove that the problem has ideological and emotional tendency. So this social problem has to be resolved urgently. This chapter is mainly to prove an overview of the role in the text.

The chapter II, I will mainly set up a theoretical framework of law to solve the

problem. We treat the elements of humanity and morality in law as the core. Then we will analyze their logic relationship connotation, and try to find the realization theory fulcrum accommodation in law. Mainly, in order to prove legal should maintain modesty of the necessary in "guiding people's behavior and adjusting social relations". Unless it is necessary, otherwise should not be given a negative evaluation. In this chapter, I try to build up a theory and use this theory as analysis tools.

In the chapter III, I will find a new way to solve the problem. To make a detailed analysis that in the legal position of this problem, I use the second chapter of the conclusion to analyze. Then I put forward to solve the core issue of this paper in a new angle of view.

**Key Words:** Dongguan Event; Anti-prostitution; Human Nature; Morality; Legal Regulation



引 言.....	1
一、问题的由来.....	1
二、研究现状.....	3
三、研究意义.....	8
四、研究的方法与思路.....	8
第一章 “扫黄”在中国何以成为问题 .....	11
第一节 中国“扫黄”现象概述 .....	11
一、中国“扫黄”问题的由来.....	11
二、中国“扫黄”的历史流变.....	12
第二节 中国“扫黄”成因分析 .....	13
本章小结 .....	14
第二章 法律中的人性与德性基础理论 .....	16
第一节 人性与德性的基础理论概述 .....	16
一、人性成因、构成要素及其本质属性.....	16
（一）人性的形成动因.....	16
（二）人性的构成要素.....	17
（三）人性的本质属性——自私的基因.....	18
二、德性理论逻辑链条——亚里士多德《尼各马可伦理学》 .....	19
（一）德性的理论逻辑链条.....	19
（二）德性与人性的区别——选择的可能性.....	20

<b>第二节 人性与德性理论的法哲学逻辑 .....</b>	<b>21</b>
一、人性与德性的法哲学逻辑起点——我们为什么需要联合？ .....	21
二、两个“我”的异同——自然状态中的“我”与社会状态中的“我” .....	22
三、人性与德性的二律背反 .....	23
<b>第三节 法律中的人性要素和德性要素 .....</b>	<b>24</b>
一、法律中的人性要素 .....	24
二、法律中的德性要素 .....	25
三、人性和德性在法律中的融通——一个标准，两个维度 .....	27
<b>本章小结 .....</b>	<b>30</b>
<b>第三章 解读“扫黄”问题的新出路 .....</b>	<b>33</b>
<b>第一节 “扫黄”问题的法理学探析 .....</b>	<b>33</b>
一、概述中国当下法律对两性关系的性质界定 .....	33
二、重新解读中国“扫黄”的法律定性 .....	33
<b>第二节 解读中国“扫黄”问题的新出路 .....</b>	<b>35</b>
一、探析域外规制经验 .....	35
二、中国“扫黄”问题的破旧与立新 .....	37
（一）解决“扫黄”问题的破旧 .....	37
（二）解决“扫黄”问题的立新 .....	40
<b>本章小结 .....</b>	<b>39</b>
<b>结 语 .....</b>	<b>43</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>45</b>

# CONTENTS

<b>Preface.....</b>	<b>1</b>
Section 1    Raising Questions .....	1
Section 2    Research Status .....	3
Section 3    Research Meaning.....	8
Section 4    Research Methods and Innovations .....	8
 <b>Chapter 1    How Can The “Anti-prostitution” Be Problem</b>	
<b>In China? .....</b>	<b>11</b>
<b>Subchapter 1    The Phenomenon Overview .....</b>	<b>11</b>
Section 1    The Origin of the Anti-prostitution.....	11
Section 2    Historical evolution of Anti-prostitution .....	12
<b>Subchapter 2    The Cause of the Anti-prostitution analysis .....</b>	<b>13</b>
<b>The Summary of This Chapter .....</b>	<b>15</b>
 <b>Chapter 2    The Theory of Human Nature and Morality and in</b>	
<b>Legal Research .....</b>	<b>17</b>
<b>Subchapter 1    Overview the Throry of Human Nature and Morality.....</b>	<b>17</b>
Section 1    Human Nature of Components and Essential Attribute.....	17
Section 2    The Logical Chain of Morality—Aristotle "Nicomachean Ethics" .....	20
<b>Subchapter 2    The Logic of Law Philosophy inHuman Nature and Morality .....</b>	<b>22</b>

Section 1	A Logical Starting Point - Why Do We Need A Joint? .....	22
Section 2	The Similarities and Differences Between Two "I" .....	23
Section 3	With Morality Antinomy of Human Nature .....	24
<b>Subchapter 3</b>	<b>The Human Nature and Morality in Law.....</b>	<b>25</b>
Section 1	The Human Nature in Law .....	25
Section 2	The Morality in Law .....	27
Section 3	Humanity and Morality Communicate in the Law – A Standard and Two Dimensions .....	28
<b>The Summary of This Chapter .....</b>		<b>30</b>
<b>Chapter 3</b>	<b>A New Interpretation of the Problem.....</b>	<b>33</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Jurisprudence of the Porn Problem .....</b>	<b>33</b>
Section 1	An Overview of Current Legal Definition of Gender Relations in China .....	33
Section 2	Reinterpretation of " Anti-prostitution" qualitative in Chinese law ....	35
<b>Subchapter 2</b>	<b>A New Interpretation of the Problem .....</b>	<b>37</b>
Section 1	Overview the Extraterritorial Regulation Experience.....	37
Section 2	Break Up and Rebuild a New Idea to Solve the Problem.....	39
<b>The Summary of This Chapter .....</b>		<b>42</b>
<b>Conclusion .....</b>		<b>43</b>
<b>Bibliography .....</b>		<b>45</b>

## 引 言

### 一、问题的由来

2014 年 2 月 9 日在我国广东省东莞市发生了一起因媒体曝光而导致官方大规模、大面积扫除娱乐场所色情业的事件。扫黄行动的是起因中国中央电视台记者曝光了东莞部分涉黄营业场所，随即东莞市政府、东莞市委和东莞公安在 2014 年 2 月 9 日下午带头展开了彻底的扫黄行动，总共出动了 6525 名警力。新京报、南方都市报、香港新报、环球时报、人民日报、法新社、华尔街日报、时代周刊等众多媒体对此次事件做了跟踪报道和实时评论。此次东莞扫黄事件被报道出来后，国内外舆论一片哗然，到目前为止还备受公众关注，并引起了社会各界巨大讨论和争议。支持者们认为此次东莞扫黄有利于净化社会环境，也是惩治贪腐的有效举措；而反对者们则认为央视曝光的画面存在侵犯部分当事人隐私权的嫌疑，并且这种周期性的、运动性的、高调的扫黄行动方式是错误的，兴师动众却对有效解决此类问题无实质作用。2014 年 2 月 12 日，东莞市纪委发出紧急通告，强调四项纪律的要求，即一、严明政治纪律，实行“两个一律”；二、严明工作纪律，确保工作成效；三、严明办案纪律，做到“三个不放过”；四、严格遵守法律，带头净化社会风气。东莞市各相关部门也纷纷向社会公众表达了严厉打击涉黄行为的态度和决心。2014 年 4 月 8 日，东莞市委副书记、市长袁宝成接受了《新闻 1+1》栏目主持人白岩松的采访——题为《袁宝成：东莞之问！》。采访过程中，袁宝成市长将此次扫黄行动概括为“面对问题、接受现实、处理问题、放下包袱”，还引用了广东省委书记“先治标，再治本”的指示来表明东莞今后扫黄行动的整体方针。<sup>①</sup>此栏目播出后，更加引起了各界舆论对此问题的讨论，无论社会各界人士对此问题如何争论，但有一点几乎可以成为共识：要想彻底整治东莞涉黄现象，必须加强法律打击力度，依法严惩涉黄人员。东莞涉黄问题能否能到彻底有效解决，主要依赖于法律的打击力度是否够严厉，执法人员的打击决心是否能够彻底，政府官员的监管措施是否能够贯彻。但这真的能解决问题

---

<sup>①</sup>人民网[EB/OL]. 袁宝成：东莞之问.<http://leaders.people.com.cn/n/2014/0409/c356819-24854562.html>, 2014-5-15.

吗？其实，此次东莞扫黄事件其实并非偶然，《南都周刊》在 2009 年曾报道过：东莞的色情行业由来已久，并已拥有成熟的产业链。而东莞历史上也曾采取过数次大规模的扫黄行动：2003 年初，因樟木头镇娱乐场所涉黄事件被央视曝光而引发公众哗然，东莞市遂对全市的娱乐服务场所进行了一次大规模的清查，大量色情服务场所被查封，而在此之前的 2000 年，东莞市也曾在全市范围内展开了大规模的专项清理整治活动，缩减了上千家娱乐场所。这应了中国一句古话：真是“野火烧不尽，春风吹又生”！人们不禁感慨：东莞“扫黄”不是一个事件，而是一种现象。

针对这种现象我们不禁要问：东莞是如何成为人们口中的“东方性都”？中国是否只有一个东莞？让我们首先回溯一下东莞性服务行业的成因及发展历程：由于地处中国珠三角地区，对外开放程度高，流动人口众多，气候条件好，所以广东省东莞市的经济发达，特别是第三产业（服务业）十分发达，东莞市也因此而著名。酒店、酒吧、宾馆、KTV 等娱乐场所云集于此，广泛接待来自中国大陆、香港、澳门、台湾和海外的游客。自改革开放以来，随着经济发展、人员的往来更加频繁。上世纪八十年代，东莞地下产业兴起的主要是以夜总会的形式，为一些到东莞投资的香港商人提供性服务；上世纪九十年代，台湾的电子产业向东莞市转移，大批的台商奔赴东莞，东莞的性服务行业进一步发展；自 1995 年后，东莞的性服务行业逐渐出名，因此吸引了大批香港和广东本土人士前往；从 1996 年起，当地民间资本开始投资酒店行业，东莞的酒店行业在接下来的七八年间迅速发展，性服务行业逐渐与之结合；加之 1997 年和 2008 年的全球性经济危机，整个广东省的经济受到重大影响，东莞的制造业也因此而遭受重创，大量女工下岗后进入性服务行业。东莞的性服务行业也渐渐形成了完整的服务链条，被戏称为“莞式服务”。这就使得东莞逐渐成“每天绽放新精彩”的城市变成了人们口中的“东方性都”。根据央视记者的后续报道，自此次东莞扫黄事件后，很多卖淫女开始转战北京、上海和香港等地，而且各个被查封的娱乐场所及其相关服务场所的工作人员持观望态度，他们“坚信”：风波马上就会过去，生意还会像以前一样红火。<sup>①</sup>而就在此事发生后不久，2014 年 5 月 19 日凌晨，深圳警方凌晨在龙华地区开展行动清查四家涉黄场所，其中不少都是来自东莞。随后我国

<sup>①</sup> 财讯网[EB/OL]. 2014 年东莞扫黄-<http://economy.caixun.com/lzshy/20140410-CX03cgf9.html>. 2015-3-25.

各地又陆续报道了公安机关展开专项扫黄行动，关于“扫黄”行动的各类报道更是不绝于耳。因此，上述东莞扫黄行动绝不仅仅是个事件，而是一种社会现象，且该现象绝不只在东莞可见，东莞只是该类社会现象的一个缩影。

我国对于扫黄问题的态度向来坚决和果断，欲以除之而后快。但是，在一次次扫黄专项行动的背后，却是该行业一次又一次的“风生水起”，甚至“蒸蒸日上”。这不得不令我们反思：中国的扫黄出了什么问题？是我们立法不健全、执法不严格，还是中国人社会道德败坏？究其本质，笔者认为该问题至少涉及三方面：第一，扫黄是个法律问题，我们要在法学理论的语境中展开讨论；第二，扫黄涉及社会关系中的两性关系（两性关系是法律调整的对象，属法律范畴），而两性关系又是人性的基本需求之一，扫黄关涉法律对人性基本需求的认可程度和范围；第三，法律对人性需求的认可和满足程度必须蕴含一种选择适度的品质，而这正是德性的核心要义。所以，要想找到解决中国扫黄问题的出路，应该首先立足于法学理论中对于人性和德性认识以及二者在法律中融通理论的研究，在此基础上得出的结论才能更好地指导司法实践以解决扫黄问题。

## 二、研究状况

### （一）国内研究状况

在国内著作类方面，经过近两年的学术阅读和积累，笔者尚未发现国内法学界有一本书专门论及以沟通的视阈来审视法律中人性与德性相互融通的理论，而要找到一本能够运用此理论去分析中国社会现存的热点和难点问题的著作则更是一件不可能实现的事情。在国内论文类中，笔者在数据库中输入“扫黄”关键字，目前已有许多论文，虽然切入的角度不同，但主流观点还是认为只有加强“扫黄打非”的力度和监管措施就可以彻底有效地解决本文所述的问题。经过检索发现：目前尚无一篇论文能够站在法理学和法哲学的高度来解读中国的“扫黄”问题，也没有一篇关于探析“扫黄”法律规制的论文。然而，近年来国内已经有部分学者开始尝试以一种更为中立和客观的学术态度审视该问题，将对该问题的解读回归到对人性本质需求的考量之上：李拥军在《性权利存在的人性基础——中国当代性行为立法不能省略的维度》一文中首先提出法律应当尊重性权利，他认为：性权利植根于人性最低层次的需求之中，因而性权利的人性之源理应受到法

律的认可和保护。但是,这种作为人性本质需要的性权利应当受到法律何种程度和范围内的认可和保护则在本文中未提及,需要我们进一步研究;而回归于本文所涉及的两性关系,张志铭、李建新的《“黄”在当代中国何以成为问题》一文则未我们梳理了“黄”在我国的历史发展脉络,主要观点为“黄”是我国对“性”一种具有意识形态化的认识,应当转变。本文的核心观点在于从“扫黄”的历史成因及其发展脉络为我们解析了这种两性关系所涉及的性权利是否应当得到法律的认可,文章并未在法律的视角中解读这一问题,但却撼动了,至少是为我们重新审视“扫黄”问题提供了可能。以上学者的主要观点是开始主张从人性需求的角度论证上述问题中的两性关系具有一定存在的合理性,但这些论文也只是从一个侧面审视“扫黄”问题,并未上升到法理学和法哲学的高度来论证其背后所蕴藏的法学理论,也没有提出从法律规制的视角来有效解决“扫黄”问题。

要想有效解决上述问题,则我们首先应当理清法律中所蕴含的人性要素。关于此点在学界内已基本达成共识,即法律应当以人性为基础,人性是法律起源和存在的前提和基础。邢继洪在《法与人性中的利己主义和利他主义》一文中指出人具有利己和利他双重本性,利己是无限的而利他是有限的,这种本能和生产力一起决定了社会和法,主要贡献在于他认可了法律产生的原始本因,即法律的产生根源于人们对于本性需求的满足,但并未提出法律对于人性本质需求满足的限度;钟丽娟在《自然权利的人性基础》一文中也提出自然权利论以自然状态中的人性为基础而搭建起来的学说,自然权利因其固有属性而被法律承认,但本文也同样未提出法律应当如何保障并制约自然权利的实现;余金成《人性界定与人类发展规律》一文中从人性的三个范畴来解读作为自然状态中的“我”与政治社会中的“我”,本文的主要贡献在于以变化发展的历史观来诠释人性流变的原因,但并未解释人性这种流变的特质是什么并且在法律是应如何实现应对这种变化的;而严存生在《人性的两个层次与法》一文中则将人性分为两个层次,即人性中的自然属性和社会属性,法律则是综合调整人性这两个属性的最佳方式,但这一体两面的人性是会相互抵牾,甚至相互矛盾的;姜登峰的《法律起源的人性分析——以人性冲突为视角》一文中指出:人性是会相互矛盾和冲突的,囿于人性的矛盾破坏着社会公共秩序,因此法律必须“如影随形地一直担当着调整和规范人性冲突的重任”,以人性冲突的视角来诠释法律产生的本源和肩负的使命。这



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库